



RESOLUCIÓN DNCP N° 405/18

Asunción, 31 de enero de 2018.-

POR LA CUAL SE RECHAZA EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA SDA PARAGUAY S.A. CONTRA LA RESOLUCION DNCP N° 4640/17 DE FECHA 27 DE DICIEMBRE DE 2017, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA SDA PARAGUAY S.A. CON RUC N° 80017709-6 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 01/2015 'ADQUISICIÓN DE ACONDICIONADORES DE AIRE', CONVOCADA POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN – CEPB. ID 288739".-----

VISTO:

El expediente caratulado: **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA SDA PARAGUAY S.A. CONTRA LA RESOLUCION DNCP N° 4640/17 DE FECHA 27 DE DICIEMBRE DE 2017, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA SDA PARAGUAY S.A. CON RUC N° 80017709-6 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 01/2015 'ADQUISICIÓN DE ACONDICIONADORES DE AIRE', CONVOCADA POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN – CEPB. ID 288739"**, la providencia por la cual se llama a autos para resolver y el Dictamen elaborado por el Juez Instructor.-----

CONSIDERANDO:

Que, la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", crea la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) y le otorga facultades para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su Reglamento.-----

Que, la Ley N° 3439/07 "Que modifica la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas", crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en sustitución de la Unidad Central Normativa y Técnica, como institución de regulación y verificación de las contrataciones que caen en el ámbito de aplicación del Artículo 1° de la Ley N° 2051/03 y le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de las Leyes N° 3439/07 y 2051/03 y de sus Decretos Reglamentarios.-----

Que, el Decreto N° 7434/11, en su artículo 23, establece el procedimiento para la sustanciación del recurso de reconsideración de las resoluciones recaídas en la sustanciación de los distintos procedimientos allí citados.-----

Que el 16 de enero de 2018 se presenta la firma SDA PARAGUAY S.A. por medio del señor Oscar Ariel Torres López, conforme al escrito recibido a través de Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional como Expediente N° 248, e interpone Recurso de Reconsideración contra la Resolución DNCP N° 4640/17.-----

El citado escrito en su parte pertinente expresa: "...lo resuelto proviene del proceso sumarial instruido a la firma SDA PARAGUAY S.A. en el marco de la Licitación por concurso de ofertas n° 01/2015 'Adquisición de acondicionadores de aire', convocada por la Universidad Nacional de Asunción para el Colegio Experimental Paraguay – Brasil (CEPB) – ID 288739, proceso del cual fuera adjudicada mi mandante, cumplimiento con la presentación, provisión e instalación en tiempo y forma de los equipos acondicionadores de aire en la institución convocante, no obstante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas inició un proceso de



Abog. Santiago Jara Domanczyk
Director Nacional



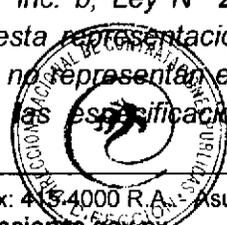
DNCP
DIRECCIÓN NACIONAL DE
CONTRATACIONES PÚBLICAS



GOBIERNO NACIONAL
Construyendo el futuro hoy

Cont. Res. DNCP N° 405/18

Investigación de Oficio, a fin de determinar si existieron irregularidades en el marco del cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes, tanto mi mandante como la Convocante, proceso que concluyó con la determinación de la existencia de ciertas diferencias en relación a las especificaciones técnicas del llamado, específicamente, en relación al lugar donde finalmente fueron instalados los equipos compresores y condensadores, así como a la cañería de desagüe de los equipos. Que, mi mandante, así como la Convocante han tenido participación en el proceso de investigación de oficio abierto por la Dirección General de Contrataciones Públicas, ocasión en que ambas partes reconocieron que efectivamente existieron las diferencias detectadas por los fiscalizadores e informadas en dicho proceso, pero así también se han explicado los motivos que dieron lugar a la modificación del lugar de instalación de los equipos, los cuales fueron justificados por ambas partes por motivos ajenos a la Convocante y a mi mandante, quienes a fin de dar cumplimiento con la puesta en funcionamiento de los equipos proveídos, lo instalaron en los lugares más convenientes técnicamente hablando, a fin de garantizar el correcto funcionamiento que finalmente se dio y se sigue dando en la institución convocante (CEPB), donde hasta hoy día funcionan correctamente. Que, sin embargo, el Juez Instructor y la Dirección a su cargo, llegaron a la conclusión de que lo ocurrido constituye una falta administrativa prevista en el art. 72, inc. b) de la Ley N° 2051/03 argumentando que ha existido incumplimiento contractual de parte de la firma SDA PARAGUAY S.A. en base al siguiente argumento: '...Al respecto, debemos decir que las cuestiones analizadas son la falta de cumplimiento de las especificaciones técnicas citadas en el A.I. de apertura. No obstante, tenemos que aclarar que en el Artículo 62 de la Ley N°2051/03 este 20% mencionado es el tope para modificar y no al contrario, el mismo textualmente dice Solo podrán celebrarse convenios modificatorios en la medida que, conjunta o separadamente, no excedan del veinte por ciento del monto y plazo originalmente pactados y que no tengan por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato. De esta manera, se puede apreciar que efectivamente la firma no ha ejecutado la Obra de conformidad con las Especificaciones Técnicas establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones y del Contrato N° 08/2015 por consiguiente, se concluye que existe incumplimiento contractual por parte de la sumariada...'. Que, así también, en relación al 'daño sufrido' por la entidad convocante en la resolución recurrida se argumenta lo siguiente: '...En relación al daño o perjuicio, es vital señalar que la Convocante realizó el llamado a contratación con el fin de satisfacer una necesidad, que normalmente se encuentra vinculada con los objetivos y las metas para los cuales fueron creados, en este caso no se cumplió con los requisitos seguridad, prolijidad y estética en la provisión e instalación de los bienes, ya que no se han realizado correctamente las terminaciones de albañilería, tampoco se ha instalado en forma el sistema de desagüe, hecho que afecta inclusive a los peatones que pasan por la vereda y esto deja una mala imagen de la institución, además de que la parte de la instalación eléctrica no embutida representa un riesgo para el fin perseguido al solicitar que sea de dicho modo. Es así que, en atención a las consideraciones expuestas en el análisis referente al supuesto establecido en el inciso b) del artículo 72 de la Ley N 2051/03, esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma sumariada se encuentra subsumida dentro del supuesto mencionado, por haberse corroborado el incumplimiento contractual imputable a la firma sumariada, que ha ocasionado un daño a la Contratante como consecuencia de dicho incumplimiento...'. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN: Que, lo transcripto precedentemente constituye básicamente las razones que sostienen la sanción finalmente impuesta a la firma SDA PARAGUAY S.A., sosteniendo en dichos términos la Dirección a su cargo, que se han configurado los presupuestos exigidos por la norma (art. 72, inc. b, Ley N° 2051/03) para ser pasible de la sanción finalmente impuesta; sin embargo, esta representación considera que el argumento expuesto en relación a los supuestos 'daños' no representan elementos constitutivos de dicho concepto, confundiendo las variaciones de las especificaciones técnicas incurridas en la



Abog. Santiago Jure Domaniczky
Dirección Nacional



DNCP
DIRECCIÓN NACIONAL DE
CONTRATACIONES PÚBLICAS



GOBIERNO NACIONAL
Construyendo el futuro hoy

Cont. Res. DNCP N° 405/18

instalación de los equipos acondicionadores de aire con el concepto mismo de 'daño'. Que, para poder determinar si se han configurado los presupuestos exigidos por la norma debemos analizar lo que exige el art. 72 inc. b) de la Ley N° 2051/03 para que se configure la falta administrativa a sancionar y en ese sentido, la citada norma legal dispone: 'La Unidad Central Normativa y Técnica podrá inhabilitar temporalmente a los proveedores y contratistas por un período no menor a seis meses ni mayor a tres años, por resolución que será publicada en el órgano de publicación oficial y en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta ley, cuando ocurra uno de los supuestos siguientes: a)...; b) los proveedores o contratistas que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios al organismo, entidad o municipalidad de que se trate...'. Señor Director, como se puede observar la norma transcripta exige tres (3) presupuestos bien definidos para que se configure la falta administrativa pasible de sanción: 1) Incumplimiento: Este presupuesto debe provenir del mismo proveedor o contratista del Estado, en el caso de marras, mi mandante ha reconocido expresamente que no se pudo instalar los condensadores y compresores de los acondicionadores de aire en los lugares establecidos en las Especificaciones Técnicas del Pliego de Bases y Condiciones del llamado a licitación por compra directa, pero dicho incumplimiento se dio por causas ajenas a su voluntad y con la venia de la propia convocante, de manera que si hubo incumplimiento por parte de la firma SDA PARAGUAY S.A. se debió a fuerza mayor no imputable a mi mandante, extremo que guarda relación directa con el segundo presupuesto que a continuación se expondrá; 2) Imputable al proveedor o contratista: este presupuesto guarda relación con el incumplimiento que según la norma debe ser por causas imputables al contratista o proveedor, exigencia ésta que no se cumple en el caso de marras teniendo en cuenta que las modificaciones en los lugares donde finalmente se instalaron los equipos compresores y condensadores del colegio CEPB y que en definitiva obligó al cambio en la forma de instalar los equipos en relación a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones fueron a raíz de imprevisiones en las que incurrió la propia Convocante, en este caso, el Colegio Experimental Paraguay – Brasil, cuyos responsables no previeron que la Facultad de Filosofía, que también funciona en el mismo edificio, a la par que esta licitación también habían realizado un llamado para la provisión de los mismos equipos acondicionadores de aire para sus aulas, cuyos compresores fueron instalados antes que los de mi mandante en los mismos lugares previstos por las Especificaciones Técnicas del Pliego de Bases y Condiciones del llamado realizado por el CEPB, por lo que mi mandante, con la venia de los mismos representantes de la institución Convocante, se vio obligado a instalar los equipos compresores en lugares distintos para evitar contactos cercanos con los compresores instalados por la Facultad de Filosofía, que puedan afectar su funcionamiento por el calor que irradian por lo que, en definitiva, las causas por las cuales no se cumplieron las Especificaciones Técnicas en la instalación de los compresores del CEPB fueron causas imputables a la Convocante y no a la firma SDA PARAGUAY S.A. de manera que en los hechos que originaron el presente sumario no se cumple con el segundo presupuesto del art. 72 inc. b) de la Ley N° 2051/03 al no ser la firma SDA PARAGUAY S.A. la responsable del error incurrido por la Convocante en su llamado a licitación. 3) DAÑOS O PERJUICIOS: como tercer presupuesto la norma exige que el incumplimiento imputable al proveedor o contratista haya ocasionado 'daños o perjuicios' al organismo, entidad, o municipalidad de que se trate y, en ese contexto, se tiene que ninguna de las modificaciones incurridas por mi mandante en la instalación de los equipos compresores y condensadores de acondicionadores de aire proveídos en el marco del llamado a licitación por el CEPB pueden constituirse en daños o perjuicios para la institución convocante, puesto que dichas modificaciones permitieron que los equipos acondicionadores de aire funcionen como corresponde proveyendo a las aulas del colegio convocante de un clima adecuado para evitar el calor o el frío de las aulas y permitan a los alumnos disfrutar de las clases sin las molestias



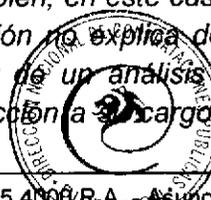
DNCP
DIRECCIÓN NACIONAL DE
CONTRATACIONES PÚBLICAS



GOBIERNO NACIONAL
Construyendo el futuro hoy

Cont. Res. DNCP N° 405/18

propias de nuestro clima natural; además, los equipos fueron entregados en tiempo y en perfecto estado de funcionamiento e inclusive, hasta hoy día los alumnos y profesores del Colegio CEPB siguen disfrutando los beneficios que los mismos otorgan con su funcionamiento de manera que se cumplió con el objetivo trazado por la Institución Convocante de dotar a sus aulas con los acondicionadores de aire para climatizarlas, ergo, no existen daños ni perjuicios y así lo ha manifestado el mismo representante de la Convocante en el informe de descargo presentado en el proceso de Investigación de Oficio iniciado por la propia Dirección a su cargo, de manera que existen constancias probatorias que así lo demuestran y que, en definitiva, fueron ofrecidas como pruebas por esta representación en el presente sumario administrativo. Señor Director, que los presupuestos exigidos por el art. 72 inc. b) de la Ley N° 2051/03 establece los tres presupuestos fácticos analizados precedentemente como exigencia para la configuración de la falta administrativa a ser sancionada y estos presupuestos deben estar reunidos en los hechos investigados de forma conjunta, de manera que a falta de uno de ellos la falta administrativa ya no se configura y en los hechos que generaron la formación del presente sumario se podría decir que efectivamente hubo 'incumplimiento' pero dicho incumplimiento no fue por causas imputables a SDA PARAGUAY S.A. y muchos menos se han producido daños ni perjuicios a la Entidad Convocante al entregarse los acondicionadores de aire instalados y en perfecto estado de funcionamiento, cumpliéndose con el objetivo para el cual se realizó el llamado a licitación. Que, esta representación hace hincapié en la inexistencia de los daños que erróneamente se han considerado como existentes en la resolución impugnada y en ese sentido es importante analizar a qué la ley llama daños. El art. 1835 del Código Civil en lo pertinente establece: 'Existirá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión. La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito...'. Bajo esta premisa legal tenemos que el daño implica el perjuicio que en el caso de marras debería recaer sobre el patrimonio de la institución convocante por tratarse de la instalación de equipos acondicionadores de aire en un edificio público que forma parte del patrimonio del Estado... Que, para determinar si hubo o no daño o menoscabo para la institución convocante en la ejecución del contrato por parte de la firma SDA PARAGUAY S.A. debemos remitirnos a cuales hechos en particular fueron los que originaron la formación del presente sumario administrativo, los cuales se hallan descriptos en el Informe Técnico de Verificación Contractual ITV N° 49/2016 de fecha 16 de mayo de 2016 (fs. 118/173) en el cual se concluyó con lo siguiente: '4.6 En algunos equipos se observó una deficiente terminación en la albañilería para la conexión de los equipos evaporadores'. '4.7 Las cañerías de desagüe no van a una caja sifonada antes de conectarse al desagüe pluvial como lo indica la especificación técnica. Los desagües de los equipos de planta baja no se conectan al desagüe pluvial sino que quedan sueltos sobre la vereda sin ninguna protección para los peatones contra el agua que emanan de dichas cañerías'. '4.8 La instalación eléctrica no se encuentra completamente embutida en las paredes incumpliendo la EETT'. Que, de las conclusiones transcritas precedentemente no puede deducirse – bajo ningún concepto – que las irregularidades que mencionan puedan producir algún daño o perjuicio para la institución convocante. En este sentido, el punto 4.6 no aclara a qué llama deficiencia en la terminación de albañilería en la instalación de algunos equipos evaporadores no especifica a qué punto de las Especificaciones Técnicas no se cumplió por lo que no se puede concluir que se haya producido daños o perjuicios en la terminación de albañilería. Que, en relación al punto 4.7 la conclusión habla de que el agua que desaguan los equipos van directo a la vereda sin protección alguna para los peatones; al respecto, cabe aclarar que la idea del daño o perjuicio debe provenir de algún menoscabo o alteración del patrimonio de algún bien, en este caso del patrimonio edilicio de la institución Convocante, sin embargo, la conclusión no explica de qué manera pueden existir daños para la institución lo cual debe provenir de un análisis pericial por tratarse de una materia de la cual ni el juez instructor ni la Dirección a su cargo ni la propia firma sumariada



Abog. Santiago D. Domaniczky
Director Nacional 4



DNCP
DIRECCIÓN NACIONAL DE
CONTRATACIONES PÚBLICAS



GOBIERNO NACIONAL
Construyendo el futuro hoy

Cont. Res. DNCP N° 405/18

pueden tener conocimiento cierto por tratarse de un trabajo exclusivo de profesionales expertos en la materia, que en el presente sumario no se ha dado, pese a que esta representación ha ofrecido oportunamente como prueba la pericia técnica que ha sido despreciada sin argumento alguno por el Juez instructor, decisión que fuera avalada por la Dirección a su cargo al dictarse la resolución hoy recurrida de manera que en las condiciones mencionadas tampoco se puede concluir fehacientemente que existido daño o perjuicio con respecto al desagüe de los equipos instalados por la firma SDA PARAGUAY S.A. Que, de la misma forma, el último punto 4.8 que dice no haberse embutido de forma completa las instalaciones eléctricas solo refiere al incumplimiento de uno de los puntos de las especificaciones técnicas del llamado a licitación, lo cual efectivamente implica un incumplimiento por parte de la firma proveedora pero sin embargo no establece cuales podrían ser los daños o perjuicios para la Convocante y tampoco existe dictamen pericial alguno que así lo determine, por lo que tampoco existen méritos en relación a este último punto para que sea considerado como cumplido el tercer presupuesto del art. 72 de la Ley N° 2051/03 referente a la existencia de daños o perjuicios para la convocante. Señor Director, que como usted mismo podrá apreciar en el presente sumario no se han diligenciado pruebas de ningún tipo que nos puedan determinar la existencia de daños o perjuicios con el incumplimiento de las especificaciones técnicas por parte de la firma SDA PARAGUAY S.A., pese a que esta representación ha ofrecido oportunamente como prueba la pericia técnica, proponiendo al perito Ing. Civ. Julio Bareiro con Matrícula CSJ N° 1535 para llevar a cabo la labor pericial, quien además aceptó el cargo suscribiendo el escrito y proponiendo además los puntos de pericia, cumpliendo con las exigencias del art. 344 del Código de procedimientos civiles, de aplicación supletoria en el presente sumario, fueron desechadas por el juez instructor, en total arbitrariedad al sostener que las mismas son 'inconducentes' manifestando en el considerando de la resolución: '...En cuanto a la apertura a la causa a prueba solicitada, este juzgado ha considerado que no corresponde por el hecho de que las pruebas ofrecidas son inconducentes, ya que están destinadas a probar hechos que no son controvertidos, teniendo en cuenta que lo que se busca determinar con dichas pruebas no son puntos cuestionados, pues en el Auto Interlocutorio se ha expresado claramente cuales son las conclusiones de la verificación tenidas en cuenta para el presente sumario y en cuanto a la testificales ofrecidas expresamos que las mismas corresponden a personas de la convocante y en este caso la misma ya ha enviado su descargo a la Dirección de Verificación Contractual con respecto a cada punto en cuestión, además de que la firma ha expresado conocer la existencia de las diferencias entre las especificaciones y lo realmente realizado sin ningún convenio modificatorio'. Que, de lo expresado por el juez instructor como fundamento del deshecho de las pruebas ofrecidas por esta representación se puede aceptar solo el hecho de que mi mandante ha reconocido las modificaciones realizadas en la instalación de los equipos respecto de las Especificaciones Técnicas, sin embargo, y como ya lo hemos demostrado en el presente escrito, esta irregularidad de por sí sola no puede ser pasible de sanción en los términos del art. 72, inc. b) de la Ley N° 2051/03 puesto que ésta exige además que las causas por las cuales se incumplieron con las obligaciones (en este caso con las EETT) deben ser imputables al contratista o proveedor y además deben causar daños o perjuicios a la institución convocante, extremos éstos que no se han demostrado en el presente sumario de manera que, al contrario de lo sostenido por el juez instructor, las pruebas ofrecidas por esta representación resultaban totalmente conducentes a la demostración de estos extremos, principalmente en lo que respecta a la pericia técnica pues la misma iba destinada a la Convocante para verificar si se ha configurado o no la falta administrativa, sin embargo, el juez instructor los desechó violando los derechos a la defensa de mi mandante que igualmente constituye uno de los puntos de agravio contra la resolución recurrida. Que, en las condiciones mencionadas en el presente sumario existe una total carencia probatoria que nos demuestre que el incumplimiento de las especificaciones técnicas en cuanto a la forma de instalación de los equipos proveídos por SDA PARAGUAY S.A. hayan producido daños o perjuicios a la





Cont. Res. DNCP N° 405/18

institución convocante, al contrario, ha quedado demostrado que los equipos funcionan perfectamente y hasta el día de hoy día los alumnos disfrutan de la climatización que éstos proveen a sus aulas, por lo que habiéndose cumplido con el objetivo de la licitación en cuestión y no habiéndose demostrado los daños y perjuicios para la convocante la sanción aplicada a mi mandante deviene totalmente improcedente y así deberá ser reconsiderada por la dirección a su cargo a través del presente recurso. VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS PROCESALES Y A LA DEFENSA: Que, en los términos expresados en el párrafo anterior en el presente sumario se ha incurrido en violación de los más elementales derechos constitucionales consagrados en nuestra Carta Magna a favor de la firma SDA PARAGUAY S.A. al resolver arbitrariamente y a espaldas de esta representación de la no apertura de la causa a prueba, decisión de la cual esta representación solo ha tomado conocimiento con la notificación de la resolución hoy recurrida en reconsideración cuando que era necesario diligenciar pruebas a fin de determinar la existencia de daños o perjuicios a la entidad convocante, requisito indispensable para la configuración de la falta administrativa establecida en el art. 72 inc. b) de la Ley N° 2051/03, sin embargo al no permitir su diligenciamiento, se han violado los siguientes derechos constitucionales: 'Art. 16 CN: De la defensa en juicio: La defensa en juicio de las personas y sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales' 'Art. 17 CN: De los derechos procesales. En el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse una pena o sanción, toda persona tiene derecho a: ...5) que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección...8) que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas, 9) que no se le opongán pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación a las normas jurídicas...'. Señor Director, que como podrá usted apreciar en el presente sumario se le ha vedado a la firma SDA PARAGUAY S.A. el ejercicio pleno de su defensa al no permitirle diligenciar sus pruebas que fueron ofrecidas en tiempo y forma a través de esta representación ejercida por profesional abogado y lo que resulta más grave aún, se ha sancionado sobre la inexistencia de pruebas que demuestren que las irregularidades detectadas hayan producido daños o perjuicios a la institución convocante, presupuesto éste que exige la norma para que exista sanción, por lo que la resolución hoy recurrida en reconsideración deviene totalmente arbitraria y así deberá ser igualmente considerada por la Dirección a su cargo a través del presente recurso...".-----

Que, por **Resolución DNCP N° 230/18** se dispuso la apertura del procedimiento de reconsideración.-----

Que, de conformidad al procedimiento de rigor, por **A.I. N° 111/18** se resolvió, entre otros puntos, abrir el proceso para la sustanciación del recurso de reconsideración.-----

Que, por providencia del 31 de enero de 2018 se solicita el Informe de la Actuaría. El Informe de la Actuaría emitido el 31 de enero de 2018 copiado dice: "Que, la firma SDA PARAGUAY S.A. ha sido debidamente comunicada de la apertura del presente procedimiento y a la fecha se encuentran cumplidos todos los actos procesales ordenados, sin existir diligencias pendientes". (Sic.).-----

Que, por providencia del 31 de enero de 2018, el funcionario encargado de substanciar el presente proceso llama a Autos para Resolver.-----

CRITERIO DE LA DIRECCION NACIONAL

Que, expuestos los argumentos de la firma recurrente, corresponde a esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas el análisis de las cuestiones impugnadas a los efectos de verificar si la resolución recurrida se ajusta a derecho.



Abog. Santiago Jure Domiczky
Director Nacional



Cont. Res. DNCP N° 405/18

En primer término indicamos que la recurrente ha dado cumplimiento al art. 24° del Decreto N° 7434/11 en cuanto al tiempo y la forma para la interposición del recurso de reconsideración, por lo que el mismo resulta admisible.-----

El recurso de reconsideración, según lo tiene reconocida la doctrina y la propia legislación vigente, es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto administrativo, fundado en la facultad de la Autoridad Administrativa de revocar, sustituir o modificar por contrario imperio la resolución dictada por la misma.-----

A través de la Resolución recurrida esta Dirección Nacional consideró que la conducta del recurrente se subsume en lo previsto en el art. 72, inc. b) de la Ley N° 2051/03 en base a lo siguiente: -----

- *Al respecto, debemos decir que las cuestiones analizadas son la falta de cumplimiento de las especificaciones técnicas citadas en el A.I. de apertura. No obstante, tenemos que aclarar que en el Artículo 62 de la Ley N°2051/03 este 20% mencionado es el tope para modificar y no al contrario, el mismo textualmente dice Solo podrán celebrarse convenios modificatorios en la medida que, conjunta o separadamente, no excedan del veinte por ciento del monto y plazo originalmente pactados y que no tengan por objeto otorgar al contratista condiciones más favorables con respecto a las señaladas originalmente en las bases y en el contrato. De esta manera, se puede apreciar que efectivamente la firma no ha ejecutado la Obra de conformidad con las Especificaciones Técnicas establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones y del Contrato N° 08/2015 por consiguiente, se concluye que existe incumplimiento contractual por parte de la sumariada; -----*
- *En relación al daño o perjuicio, es vital señalar que la Convocante realizó el llamado a contratación con el fin de satisfacer una necesidad, que normalmente se encuentra vinculada con los objetivos y las metas para los cuales fueron creados, en este caso no se cumplió con los requisitos seguridad, prolijidad y estética en la provisión e instalación de los bienes, ya que no se han realizado correctamente las terminaciones de albañilería, tampoco se ha instalado en forma el sistema de desagüe, hecho que afecta inclusive a los peatones que pasan por la vereda y esto deja una mala imagen de la institución, además de que la parte de la instalación eléctrica no embutida representa un riesgo para el fin perseguido al solicitar que sea de dicho modo. Es así que, en atención a las consideraciones expuestas en el análisis referente al supuesto establecido en el inciso b) del artículo 72 de la Ley N 2051/03, esta Dirección Nacional concluye que la conducta de la firma sumariada se encuentra subsumida dentro del supuesto mencionado, por haberse corroborado el incumplimiento contractual imputable a la firma sumariada, que ha ocasionado un daño a la Contratante como consecuencia de dicho incumplimiento.-----*

El recurrente se agravia contra lo resuelto, fundamentado el recurso interpuesto en base a los siguientes fundamentos: -----



Abog. Santiago Jure Domanczky
Director Nacional



Cont. Res. DNCP N° 405/18

- *Esta representación considera que el argumento expuesto en relación a los supuestos “daños” no representan elementos constitutivos de dicho concepto, confundiendo las variaciones de las especificaciones técnicas incurridas en la instalación de los equipos acondicionadores de aire con el concepto mismo de “daño”;* -----
- *El art. 72 inc. b) de la Ley N° 2051/03 establece los tres presupuestos fácticos analizados precedentemente como exigencia para la configuración de la falta administrativa a ser sancionada y estos presupuestos deben estar reunidos en los hechos investigados de forma conjunta, de manera que a falta de uno de ellos la falta administrativa ya no se configura y en los hechos que generaron la formación del presente sumario se podría decir que efectivamente hubo ‘incumplimiento’ pero dicho incumplimiento no fue por causas imputables a SDA PARAGUAY S.A. y muchos menos se han producido daños ni perjuicios a la Entidad Convocante al entregarse los acondicionadores de aire instalados y en perfecto estado de funcionamiento, cumpliéndose con el objetivo para el cual se realizó el llamado a licitación;* -----
- *En el presente sumario no se han diligenciado pruebas de ningún tipo que nos puedan determinar la existencia de daños o perjuicios con el incumplimiento de las especificaciones técnicas por parte de la firma SDA PARAGUAY S.A., pese a que esta representación ha ofrecido oportunamente como prueba la pericia técnica;* -----
- *En el presente sumario se ha incurrido en violación de los más elementales derechos constitucionales consagrados en nuestra Carta Magna a favor de la firma SDA PARAGUAY S.A. al resolver arbitrariamente y a espaldas de esta representación de la no apertura de la causa a prueba, decisión de la cual esta representación solo ha tomado conocimiento con la notificación de la resolución hoy recurrida en reconsideración cuando que era necesario diligenciar pruebas a fin de determinar la existencia de daños o perjuicios a la entidad convocante, requisito indispensable para la configuración de la falta administrativa establecida en el art. 72 inc. b) de la Ley N° 2051/03.*-----

Expuesto lo anterior, esta Dirección Nacional procederá al estudio de las cuestiones planteadas.-----

De lo anteriormente transcrito se observa que el recurrente centra su argumentación en dos supuestos: a) que no se han demostrado los presupuestos del art. 72 para sancionar a la empresa, sobre todo en lo que respecta a la supuesta falta de acreditación de los daños a la convocante y b) que han sido violados sus derechos de índole constitucional.-----

Afirma el recurrente que no se han demostrado los presupuestos establecidos para la aplicación de la sanción, no obstante, admite la existencia del incumplimiento, y alega que el mismo no puede serle atribuido, pues no le ha sido posible proceder a la instalación de los equipos en los lugares previstos en el Pliego de Bases y Condiciones. Trae a colación a modo



Abog. Santiago Jure Poljaniczky
Director Nacional



Cont. Res. DNCP N° 405/18

de defensa que la Facultad de Filosofía, que cuenta también con sede en el mismo edificio en el cual se encuentra la Convocante había convocado un llamado licitatorio para adquirir equipos acondicionadores de aire que fueron instalados en los lugares previstos en el Pliego de Bases y Condiciones de la presente licitación, con anterioridad a los que debía instalar la firma SDA PARAGUAY S.A.-----

Con relación a este punto es necesario señalar que la Convocante manifestó en ocasión de remitir su descargo en el marco de la Verificación Contractual realizada por la Dirección de Verificación de Contratos dependiente de esta Dirección Nacional, que la Facultad de Filosofía había cambiado los acondicionadores de aire de ventada por otros tipo Split ubicando los compresores en los mismos lugares en los que el presente PBC preveía hacerlo. Si bien en este punto no se halla comprometida la responsabilidad del proveedor, no es menos cierto que éste cuenta con cierta responsabilidad en el incumplimiento. En efecto, el PBC prevé en el punto IAO 7.1 de la Sección I una visita al sitio al local de la Convocante con anterioridad a la presentación de las ofertas para el día jueves 2 de julio de 2015, es decir, que el mismo había tomado conocimiento de las instalaciones de la Convocante, misma disposición que permitía la presentación de una Declaración Jurada de conocer el alcance de los trabajos y de los equipos a ser proveídos, documento que el recurrente presentó (fs. 207 del expediente correspondiente a la Investigación de Oficio). En consecuencia, de ello se desprende que el recurrente tenía conocimiento de los lugares en que debían ser instalados los equipos correspondientes pues: a) así lo indicaba el pliego de bases y condiciones y b) así lo declaró bajo fe de juramento de conformidad al documento obrante en la oferta (remitida por la Convocante en ocasión de su descargo en el marco de la Investigación de Oficio).-----

Por consiguiente el recurrente no desconocía el deber de ejecutar los trabajos de la manera en que tal cuestión fue prevista, es decir, de la manera en que se hallaba descripta en el PBC. Si bien la falta de coordinación entre las diversas administraciones que comparten el edificio en cuestión (como la Convocante – CEPB – y la Facultad de Filosofía) fue el hecho generador del cambio de los lugares inicialmente previstos, no es menos cierto que el recurrente, una vez devenido en proveedor a raíz de la suscripción del contrato, debió advertir a la Convocante de la imposibilidad de proceder a instalar los equipos en los lugares previstos.-

Una vez suscripto el contrato, sus cláusulas obligan a cada una de las partes al cumplimiento estricto de cuanto allí se encuentre indicado y no algo distinto, razón por la cual, de percatarse una situación similar a la acaecida en el marco del presente contrato, las partes estaban ante la obligación de suscribir un convenio modificatorio a fin de modificar las condiciones iniciales a raíz de la situación generada, tal como lo expone la Convocante. En este supuesto, es también carga del proveedor o contratista exigir a la Convocante el cumplimiento de la obligación de suscribir un convenio modificatorio, derivado del carácter de colaborador de la Administración del que se encuentran revestidos los proveedores y contratistas, dado que colaboran con el Estado en la satisfacción de sus necesidades.-----

Al no hacerlo, el proveedor o contratista debe ejecutar exactamente aquello a lo que se ha obligado pues tal es la prestación debida y no una distinta. Así las cosas, se concluye que las disposiciones del PBC fueron efectivamente incumplidas en la ejecución contractual y que tal incumplimiento puede ser atribuido al recurrente.-----

En este sentido, esta Dirección Nacional se permite indicar que los puntos detectados no hacen únicamente referencia al cambio del lugar de instalación sino también a trabajos que no han sido ejecutados o que no lo fueron en su totalidad y que son los descriptos en el Informe de la Dirección de Verificación de Contratos.-----



Abog. Santiago Jure Domínguez
Director Nacional



Cont. Res. DNCP N° 405/18

Al respecto es menester indicar que es una carga que pesa sobre el contratista o proveedor proceder a la comunicación a la Convocante a la brevedad posible de cualquier evento de fuerza mayor que hubiera ocurrido de conformidad a lo establecido en la cláusula 31 de las Condiciones Generales del Contrato. De esta manera, corresponde al proveedor o contratista acreditar las causales de fuerza mayor que pudieran haber ocurrido, lo cual no se halla acreditado en autos que hubiera sido realizado.-----

De ahí proviene el presupuesto daño exigido en la norma para la imposición de las sanciones. Todos los trabajos requeridos en el PBC tienen su razón de ser y previstos en las bases de la licitación, deben ser ejecutados por aquel oferente que resulte adjudicado a la conclusión del procedimiento, salvo que su no ejecución se ampare en algún supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, razón por la cual, al no haberse ejecutado la totalidad de los trabajos previstos en el PBC (los cuales se describen en el Informe de la Dirección de Verificación de Contratos) el recurrente no ha dado satisfacción a la totalidad de las necesidades institucionales de la Convocante-----

De la falta de satisfacción de la totalidad de las necesidades institucionales deriva el daño padecido por la institución y que funda la posibilidad de aplicación de una sanción en los términos del art. 72, inc. b) de la Ley N° 2051/03. En otros términos, el incumplimiento no solo existió y es imputable al recurrente, asimismo, este incumplimiento ha generado un daño a la convocante.-----

Por otra parte alega el recurrente una violación a sus derechos constitucionales del derecho a la defensa y sus derechos procesales emanados del art. 17 de la Ley Suprema de la República; según sus consideraciones expuestas en el escrito de interposición del recurso esta violación deriva del rechazo efectuado por el Juzgado de Instrucción a cargo del Sumario en disponer la apertura de la causa a prueba, razón por la cual no fueron diligenciadas las pruebas ofrecidas por su parte.-----

En este sentido, alega que se ha cometido un error al considerar como no conducentes las pruebas ofrecidas puesto que su diligenciamiento era necesario a fin de demostrar los extremos señalados. Al respecto hemos de señalar que el art. 8 in fine del Decreto N° 7434/11 dispone: "...El funcionario designado para la sustanciación del proceso podrá ordenar pruebas periciales, pruebas testificales, pruebas de informes, pruebas de reproducción y exámenes, constitución y reconocimiento físico **y cuantas pruebas considere conducentes al esclarecimiento de los hechos expuestos en la protesta**...". De la disposición transcrita queda claro que no todas las pruebas ofrecidas habrán de ser diligenciadas, sino tan solo aquellas que puedan aportar datos al proceso en los cuales pueda fundarse la resolución de un caso en estudio.-----

En consecuencia, la prueba de pericia técnica a la que hace referencia el recurrente no es conducente para el esclarecimiento de los hechos pues se refieren a hechos comprobados en la Verificación in Situ realizada por la Dirección de Verificación de Contratos, incumplimientos que el recurrente reconoce que han existido.-----

Por otra parte, alega el recurrente que la decisión de no ordenar la apertura de la causa a prueba fue tomada a espaldas suyas, tomando conocimiento de ello recién con la notificación de la resolución final. Al respecto, esta Dirección Nacional señala que las únicas actuaciones que necesariamente deben ser notificadas por cédula con las señaladas en el art. 115 del Decreto N° 21.909/03 el cual dispone: "Se notificarán por cédula en el domicilio del sumariado las siguientes resoluciones: 1) iniciación del sumario y citación para ejercer el derecho a la defensa; 2) Resolución definitiva del Director General de Contrataciones Públicas, 3) La que



Santiago Ivo Domaniczky
Director Nacional



DNCP
DIRECCIÓN NACIONAL DE
CONTRATACIONES PÚBLICAS



GOBIERNO NACIONAL
Construyendo el futuro hoy

Cont. Res. DNCP N° 405/18

resuelva el recurso de reconsideración. Las notificaciones referidas en los incisos 2 y 3 deberán estar acompañadas de la copia textual e íntegra de las resoluciones pertinentes. **Las demás resoluciones dictadas en la etapa sumarial quedarán notificadas automáticamente los martes y jueves de cada semana**-----

Por consiguiente queda claro que no se ha violado derecho alguno del recurrente durante la tramitación del sumario.-----

En consecuencia, esta Dirección Nacional considera que corresponde RECHAZAR el recurso de reconsideración interpuesto y CONFIRMAR la resolución recurrida en todos sus puntos.-----

POR TANTO, en uso de sus atribuciones legales, y de conformidad a las disposiciones de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, modificada por la Ley 3439/07, y sus concordantes y complementarios del Decreto Reglamentario N° 21.909/03 (y sus modificaciones realizadas por medio del Decreto 5.174/05) y 7434/11.-----

LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RESUELVE:

1. RECHAZAR EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA SDA PARAGUAY S.A. CONTRA LA RESOLUCION DNCP N° 4640/17 DE FECHA 27 DE DICIEMBRE DE 2017, DICTADA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE CARATULADO: "SUMARIO ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA SDA PARAGUAY S.A. CON RUC N° 80017709-6 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 01/2015 'ADQUISICIÓN DE ACONDICIONADORES DE AIRE', CONVOCADA POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN – CEPB. ID 288739", por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución;-----
2. CONFIRMAR la Resolución DNCP N° 4640/17 del 27 de diciembre de 2017 en todos sus puntos.-----
3. COMUNICAR a quienes corresponda y cumplida archivar.-----



Abg. SANTIAGO JURE DOMANICZCKY
Director Nacional